POR D. SEBASTIAN, Y D. LVIS CORREA HERMANOS.

CON

DOÑA ANA CORREA SV SOBRINA.

N.1 SVPONIENDOSE que si D. Antonio Correa, oy fuera viuo, y heredàra al Iurado Sebastian Correa su padre (de cuya sucession, y herencia se trata) por iguales partes con Don Sebastian Correa, y Dõ Luys Correa, Veintiquatro de Seuilla, sus hermanos, traxera a colacion, y particion con ellos, las partidas que cõsta auerle dado el dicho Iurado su padre. Se disputa, vtrùm, por auer premuerto el dicho Don Antonio Correa, y dexado por hija vnica a Doña Ana Maria Correa, que en lugar de su padre viene oy a esta particion con los dichos sus tios, tenga obligacion a conferir, o imputar estas partidas que su padre recibiò? Y digo bien suponiendose, porque si su padre no las huuiesse de conferir, no auia para que tratar de esto; y assi, aquella question, y no esta, se auia de controuertir.

2 Y en ella la dicha Doña Ana Maria pretende la parte negatiua, y que en esta particion los Contadores no le han de hazer cargo alguno, ni ella conferir, ni imputar por razon de las dichas partidas cantidad alguna: y los fundamentos de esta su pretension son los siguientes.

3 Primeramente es el consejo 133. de Pedro Surdo, adonde se tratò si prejudicaua al nieto, ò nieta en este caso, la renũcia

cion de legitima hecha por su padre, o Madre premuriente, en fauor de su Abuelo, taliter que le pudiessen oponer sus Tios, que en fuerça de ella no auia de heredar de el el Nieto, o Nieta, Hijo, o Hija de el renunciāte, cosa alguna, ex vulgari iuris axiomate, renunciantibus actiones suas non est ad eas regressus dandus. l. quæritur. ff. de ædilitio edicto, cum vulgatis.

4 En segundo lugar, para el mesmo intento, se alega otro de Francisco Molino in suo elegāte tractatu de ritu nuptiarum, quæst. 84. Añadiendo que la resolucion de estos Autores se puede ponderar per argumentum â fortiori, porque hablan en caso mas apretado que el presente. A saber quando el Hijo, o Hija auian renunciado su legitima en fauor de su Padre, por si, y sus herederos con juramento: y aun en caso que el Nieto, o Nieta sean herederos del renunciante, y acepten su herencia, y ayan tenido algun aprouechamiento de ella. Todas las quales circunstancias faltan en el caso presente, adonde ni Don Antonio Correa renūciò cosa alguna en fauor del Iurado Sebastian Correa su Padre, ni Doña Ana Maria Correa su Hija, es ni quiere ser su heredera, ni ha llegado a su poder vtil alguno en fauor del dicho su Padre.

5 En tercero lugar, para el mesmo intento se alega otro de Robles de Salcedo in suo pervtili tractatu de repræsentatione lib. 2, cap. 16. à num. 103 in hæc verba: *An dos data filiæ imputetur in legitimam nepotibus? Et duo sunt distinguendi casus. Primus, quando constante matrimonio dos à marito consumpta est, & tunc nepotibus in legitimam non est imputanda, cum ad eos nihil perueniat, vt dicit Antonius Faber lib. 13. coniecturarum, cap. 13. in fine, & supponunt DD. infra referendi: & cum si eorum mater viueret, tunc ad collationem bonorum patris deduceret, aut in legitimam suam imputare non teneretur. l. 1. §. cum dos ff. de collatione dotis. l. 2. §. de illis. ff. de collatione bonorum. l. ea demum. 6. C. de collationibus, &c.*

6 Pero his non refragantibus, la pretension de Don Sebastian y Don Luis Correa, es conforme a Derecho, y Doña Ana su Sobrina ha y debe traer a colacion y particion con sus Tios, lo que huuiere recibido D. Antonio Correa su Padre, lo qual se procurarâ aqui fundar, y probar por los tres medios, cōque toda controuersia juridica ha, y debe ser fundada, y probada. A saber el primero, por Leyes y Derechos. El segundo, por razones y principios deprōmptos de los mesmos Derechos. El tercero,

tercero, por autoridades de Escriptores, y Comentadores de los mesmos Derechos. Si bien es verdad que este tercero medio no tiene más eficacia que mientras comprobare con los dos precedientes. De singulis ergo videre oportet.

De Primo Medio. §. I.

7 EL intento de Don Sebastian, y Don Luys, se prueba en primero lugar por el texto capital de la materia in §. cum filius, instituta de hæreditatibus quę ab intestato deferũtur, ibi: *Cum filius filiá vè, & ex altero filio nepos neptis vè existunt pariter ad hæreditatem aui vocantur, nec qui gradu proximior est, vlteriorem excludit, æquum enim esse videtur, nepotes, neptesque in patris sui locum succedere.*

8 Qualquiera palabra deste texto prueba el intento que defendemos, in primis; aquellas: *Nec qui gradu proximior est vlteriorem excludit.* Adonde se contiene la razon de dudar, porque summo antiquo, & rigoroso iure attento excludere debere, ex illis verbis proximior familiam habeto.

9 Y no menos las siguientes, ibi: *Æquum enim esse videtur nepotes, neptesque in patris sui locum succedere.* Adonde se contiene la razon de decidir, y esta fundada en equidad, quæ contra rigorem semper in collationibus locũ habet, & maximê preualet, vt infrà latiùs. Y q̃ esta diesse causa (prout semper dare solet, & debet in fictionibus à lege introductis) como fue en este caso, adonde por causa desta equidad, la ley introduxo contra veritatem fingendo nepotem in locum sui patris defuncti succedere, illum repræsentando, taliterquod vna & eadem persona cum illo censeatur, & hoc inspecto, suppositaque fictione, quæ idem quod veritas operatur, iam nepos non talis, nec vlterior in gradu, sed filius & proximior censeatur.

10 Quo supposito discursu, y mucho mas de aquellas palabras, *in locum*, prueban bien Don Sebastian, y Don Luys su Hermano, que ha de cõferir, e imputar su Sobrina todo lo que su Padre huuiere recibido, iuncta vulgari regula iuris; quod quis succedit in locum, tenetur ad onera loci, ex qua procedit iuris axioma: *Subrogatum sapit naturam illius, in cuius locum subrogatur cum omnibus suis qualitatibus, & obligationibus.* Cuyo tenor de palabras prueban el intento, dum ex successione loci reali infert ad obligationem personæ personalem. l. si eum. §. qui iniuriarum

iuriarum

iuriarum.ff.si quis cautionibus .l.1.§. hæc actio.ff. si quis testamento liber.l.filia.§. Titia.ff de conditionibus & demóstr. l.vnica.§.1.C de rei vxoriæ actione §.fuerat, instituta de actionibus, iunctis latê congestis nouissimè per Velascum in suis locis communibus,litera S num.56.

11 Y porque no se diga lo que algunos han querido dezir, que esta subrogacion y representacion,es solamente para el lugar, o grado, y no para la persona del difunto, y que succedunt ex propria nepotis, facilimamente se refuta esta replica, por dos leyes de este Reyno en terminos, q̃ la excluyen. Y la primera es.l.3.tit.13.part.6.la qual explicando el.§.cum filius, dize el efecto que obra la representacion en este caso, ibi: *Y avràn aquella parte do los bienes de el Abuelo, q̃ avria el Padre de ellos si viuiesse.* Planè, si no cõfiriessen lo que el Padre de ellos auia recebido, iam non esset verum dicere, que avrian aquella parte que su Padre si viuiesse auia de auer, sino mucho mayor: ita quod mors filij eo ipso, non solùm esset æquitas, & æqualitas, sed iniquitas,& inæqualitas, & directo contra mentem voluntatem,& intentionem defuncti, quam non est dubium semper fuisse, vt quod filio dedit semper, ab ipso conferatur,& imputetur,& ab eo, vel his qui (præmortuo filio) in eiusdem locũ ad suam hæreditatem vocati fuerint.

12 La segunda ley, es la 40.de Toro, adonde la represent aciõ del nieto, no solo obra, y procede en el lugar, y grado de su padre predefuncto en vida del abuelo, sino tambiẽ en la mesma persona del padre, ibi: *De manera que siempre el hijo, y sus descendiẽtes legitimos por su orden, representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan sucedido.*

13 Y para lo mesmo es tambien digno de mucha ponderaciõ la disposicion de la dicha ley de Partida, y del Derecho comũ de adonde fue sacada, en quanto dispone, q̃ no tan solamente sucedan en este lugar los nietos y descendientes del hijo predefuncto, quando concurrẽ con sus tios, hijos del abuelo, sino tãbien quãdo auiẽdo premuerto todos los hijos del mesmo, sucedieren todos los nietos, diuersos en numero de cada linea, y que tambien entonces no lleue cada vno mas parte de la herencia de su abuelo, que aquello mesmo que el padre de cada vno lleuara si fuera viuo; en que viene a disponer, que en tal caso obra la ley fingendo, y reputando a los padres prede-

functos

functos por viuos, y q̃ solo se ha de mirar al lugar sucessiuo q̃ adquirieron naciendo, y a lo que en esse lugar hizieron y adquirieron viuiendo, tocante a la mesma sucession, y en esse lugar sucedan sus descendientes, atendiendo siempre a las personas de los predefunctos, y al lugar q̃ ocupauan. Por manera q̃ en todo, y por todo, los difuntos se representan viuos, y vno o muchos que en lugar de cada vno sucede, no lleue mas que aquello que lleuara el mesmo lugar en que sucede, si fuera viuo la persona en cuyo lugar sucede, vt ita in omnibus, & per omnia fictio operetur, idem in casu ficto, quod veritas operaretur in casu vero l. 1. in principio. C. de rei vxoriæ actione. l. 1. §. hoc Senatu. ff. ad Trebellia. cap. ad audientiam de Clericis non residentibus, cum infinitis congestis à Velasco in suis locis communibus, litera F. num. 223.

14 Deinde, porque parece que no se puede negar, que esta parte que defendemos tiene en su fauor texto expresso (que es todo a lo que se puede estender la barra de el desseo del pleyteante, vt notat Mexia ad legem Toleti in principio) in l. illam. 19. C. de collationibus. §. fin ibi: *Talem igitur subtilem dubitationẽ amputantes, præcipimus tam filios, vel filias defunctæ personæ dotem, vel ante nuptias donationem à parentibus suis sibi datam conferre nepotibus, vel neptibus mortuæ personæ.* Sequitur & facit, *quam eosdẽ nepotes, vel neptes patruis suis, aut auunculis amittis, etiam & materteris dotem, vel ante nuptias donationem patri sui, vel matri quam pro eo, vel ea mortua persona dedit similiter conferre, vt commixtis huiusmodi collationibus cum bonis mortuæ personæ, &c.*

15 En cuyas palabras, lo primero es de admirar, que siendo tã claras, y decisiuas del punto, se aya excitado por los Escriptores tan graue tempestad en el.

16 Lo segundo, que es de ponderar en esta ley, q̃ procede para el punto per argumentum à fortiori, y que habla en vn caso, q̃ es el presente, suppositiuè, & sine dubio. Y en otro dispositiuè, y como dubio sutil, que es pretender los tios, ò tias, no auer de cõferir, ò imputar la dote, ò donacion propter nuptias sibi met ipsis datam; y esto es lo que tenia sutil dubitacion. Porque el otro caso de que los nietos confieran e imputen la dote, ò donació propter nuptias, dadas a sus padres, ô madres predefunctos, no era dudable, y como tal supuesto lo dispone tambien el Emperador, disponiẽdo y mandãdo q̃ pari passu ambulẽt, ibi: *Commixtis, &c.*

17 Y esta mesma suposicion, y disposicion de aquella ley abra-
çô (suponiendo y disponiendo lo mesmo) el Derecho de este
Reyno, in primis in l. 25. Tauri, ibi: *El tercio y quinto de mejoria
fecho por el testador, no se saque de las dotes, ni de las otras donaciones q̃
los hijos, ò descendientes truxeren à particion*. Ponderense estas pa-
labras que suponen la diuersidad de casos, y que pueden partir
la herencia de su padre meliorante los hijos solos, ô juntamẽ-
te con nietos, y descendientes de hijo premuerto, y essos tales
descendientes (que es cierto que no pueden venir sino en el lu-
gar y cabeça de sus padres difuntos) han de traer a colacion y
particion las dotes y donaciones propter nuptias hechas a sus
padres predefunctos, aunque no para que se tercien y quintẽ.
18 Lo mesmo, con la mesma suposicion y disposicion repite
la ley 29. de Toro, hodie l. 3. tit. 8. lib. 5. recopil. ibi: *Quando al-
gun hijo, ô hija viniere a heredar, ò partir los bienes de su padre, ô de su
madre, ò de sus ascendientes, sean obligados ellos y sus herederos a traer
a collacion y particion la dote, y donacion propter nuptias, y las otras
donaciones que huuiere recebido de aquel cuyos bienes vienẽ a heredar*.
19 Esta ley se pondera en la manera siguiente. Primò, en quã-
to dize, que la obligacion de colacion, procedit & adstringit
non solùm filios in successione patrum, sed etiam nepotes,
& pronepotes in successione auorum, & proauorum, ibi:
Ascendientes, en conformidad de la ponderacion fecha nu-
mero. 13.
20 Secundò se pondera, ibi: *Ellos, y sus herederos*, respectiuè, &
reddendo singula singulis in suo casu; A saber, ellos, quando
ellos mesmos heredaren, y sobreuiuierẽ. Y sus herederos, hoc
est, sus descẽdiẽtes quando ellos premurierẽ, y sus descẽdiẽtes
entraren en su lugar. Taliter, que lo mesmo es aqui, herederos,
de que el Legislador vsô, que descendientes, de que vsò en la
ley 25. Tunc, porque es materia sujeta, verbum hęredes pro li-
beris & descendentibus accipitur. l. ex facto. 17. §. si quis ita, ff.
ad Trebell. vbi latè notant DD. Tum etiam, porque no se pu-
do entender de los herederos, porque esta calidad, aun los mes
mos contrarios la desechan para el proposito; argumẽto text.
in l. quoniam nouella. C. de inofficioso testamento. Tum de-
nique, porque esto eminentemẽte tiene lugar en España, adô-
de verbum herederos, & verbum hereda, ex vulgari sermone
(qui propriæ significationi præualet. l. librorũ. §. quod tamẽ,
Casius,

Casius, ff. de legatis. 3. cap. ex literis. 7. de spõsalibus) significa sucessiõ in locũ iure sanguinis, & descẽdẽtiæ, nõ verò hæreditarios hæreditatis, como se suele dezir muy vulgar y ordinariamẽte en los Mayorazgos; Pedro hereda a Iuã, y es lo mesmo q̃ si dixera, succedit in ipsius locum, & maioratum iure sanguinis, & descendentiæ, nullo tamen iure hæreditario, de quo est bonus textus in l. 4. tit. 15. part. 2. ibi: *Finca en su lugar, y hereda sus bienes*, & tamen verbum hereda, que es lo mesmo que sucede y finca en su lugar, vt latè per Dominum Ludouicum de Molina de primogenijs lib. 1. cap. 8. per totum.

De Secundo Medio. §. II.

21 EN este procederemos con suma breuedad, porque mucho de lo a el tocante queda apuntado in superioribus, y solamente premitiendo quod summa in materia collationis ratio, consiste en dos Polos, æquitatis scilicèt, & æqualitatis, de que ay textos muy ordinarios. Item, que por esta razon (quæ semper & in omni fictione Princeps est) introduxo en este caso la representacion, la qual es ficcion inductiua, y el primer miembro de las ficciones, videlicèt, quando la ley finge ser aquello que verdaderamente no es, exempli gratia, quãdo in bello mortuus per gloriam viuere intelligitur. l. amissi. ff. de excusationibus tutorum. §. 1. institutis eodem, vel quod in dote intercessit stipulatio, quæ revera nõ intercessit. l. vnica, §. accedit. C. de rei vxoriæ actione, & in nostro casu, quod pater, vel mater nepotis viuunt, & succedunt qui re vera defuncti sunt, y mediante esta ficcion, y el natural desseo de los padres. l. liberorum, ff. de verborum significat. ibi: *Ideò enim filios, filias vè concipimus, vt eorum prole, earum vè æternitatis nobis in æuũ memoriam relinquamus*, & hac mediante fictione remotior repræsentet proximiorem, & ita succesibilis fiat, quod non aliter fieret quam mediante repræsentatione, quia vbi est filius, ibi est corpus patris. l. cum scimus. C. de Agricolis, & caro filij est vna cũ carne patris c. hoc autẽ. 30. q. 3. & pater, & filius, vna persona iudicatur. l. fin. C. de impuberum, & sic nepos per omnia succedit auo, ac si pater succederet si viuus existeret nõ ex vi transmissionis (quæ non potest habere locum in hæreditate nondum delata) sed ex mera repræsentatione, ita quod dici

dici poteſt, quod nō fictè, ſed verè pater ſuccedit; quia in filio eſt ſubſtātia ipſius patris, vt poſt Abbatem bellè ratiocinatur Spino in ſpeculo teſtamentorum, gloſ. 18. num. 49. & ſeqq. De tal manera, que para vencer la pretenſion de los tios, que era no auer de ſer ſuceſsibles cō ellos ſus ſobrinos, fue meneſter eſta repreſentacion, que propriamēte es priuilegio, & priuata lex contra rigorem legis communis ex æquitate, vt probat textus in authentico de hæredibus ab inteſtato venientibus, cap. 3. verſ. Huiuſmodi, ibi: *Huiuſmodi verò priuilegium*. Et in verſ. *Quando quidem*, ibi: *Tale priuilegium dedimus*.

22 Planè, eſta ficcion, y priuilegio, fueron neceſſarios en fauor del nieto, para que no fueſſe excluydo, ni concurrieſſe cō ſus tios en la ſucceſsion de el abuelo, y para ello fue la cauſa final de equidad, ne vltra dolorem amitionis patris, vel matris patrimonij, etiam quod ſi viuerent (conſequeretur) iacturam incurrat, ita quod patrui agerent de lucro captādo ex morte fratris, vel ſororis; nepos verò de damno vitādo ex morte patris, vel matris, ac ſubinde, ſi el nieto, no ſolamente quiſiere euitar el daño de lo que perdiera ſi ſu padre fuera viuo, ſino vlteriùs, no conferir lo que ſu padre confiriera ſi lo fuera, ya era antipoda eſte caſo del precediente, & nepos iam ageret de lucro captando, patrui verò de damno vitando, & conſequenter neceſſe erat ceſſare, tam fictionem, quàm priuilegium illa, quia ſemper ceſſat ceſſante æquitate. Iſtud quia vbi aliquid operatur in reliquis omnibus, & longè magis cum præiudicio tertij reſtringi debet, regula hodie, regula quæ à iure, de regul. iuris, lib 6. & in ſpecie Dominus Molina lib. 2. cap. 10. num. 77. per plura iura quæ allegat.

23 Quæ ratio comprobatur ex verbis text. in dict. lege illam, C. de collationibus, adonde la pretēſion de los tios, era excluir in totum al nieto, & per contrarium, el nieto pretendia q̄ ſus tios, ô tias auian de conferir las dotes, ô donaciones propter nupcias, que por ſus perſonas auian lleuado, y el nieto no auia de conferir la de ſu padre, ò madre predefunctos, y el Emperador (æqualitatis ſeruandæ gratia) diſpone, y manda, que todos confieran igualmente, equiparandolos ſiempre, & omnino, al caſo en que los predefunctos fueran viuos, lo qual ſucede en el preſente in indiuiduo; porque Doña Ana Correa pretende que Don Sebaſtiā, y Don Luis Correa ſus tios, han de cōferir otras

otras tales cantidades que recibieron del Iurado Sebastiã Correa su padre, y ella no ha de conferir lo que recibio Dõ Antonio Correa su padre, y hermano de sus tios por quenta y parte de su legitima, contra expressam dicisionem textus in.d.l.illã C.de collationibus, quòd quam, & quantam contineret iniquitatem nemo est qui non videat.

24. Deinde, porque augeret eandem iniquitatem, & contra expressam mentem legis, este intentó, la qual es, que el mismo dia del nacimiento de vn hijo a su padre, si contingat illũ præmori patri & descendentes relinquere, non tam illi descendentes, quâm locus patris defuncti hæredes, sunt aui postea defuncti: vnde emanat que si vn padre engendra tres hijos, y todos tres mueren antes que èl, dexando cada vno diuerso numero de descendientes, vbi.gratia, vno, dos, otro quatro, y otro seis; estos no sucedẽ como doze, sino solamente como tres in stirpes, & non in capita, que es lo mesmo que dezir, suceden tres lugares que solamente hizieron los tres hijos que premurieron, y no el numero de los nietos que vienen a suceder; ergo verum est dicere locum, non verò personas, successorem esse; porque de otra manera pudiera dezir el padre, y los hijos superstites, que no siendo el hijo que engendrò mas de vn heredero senzillo, su muerte anticipada, junta cõ el numero de descendientes, le acrecentauan herederos de a dos, v de a quatro en numero. Y como no pudieran pretender esto, tãpoco pueden pretender que aquel lugar, heredero, no aya de conferir en la particion lo que tiene recibido, y que la muerte immatura de su padre, o madre, le aya de ser lucrosa al nieto, y dañosa a los tios.

De Tertio Medio. §. III.

25. EN el qual, tanto de Derecho comũ, quanto, y mucho mas de Derecho del Reyno, prueban biẽ su intento Don Sebastian, y Don Luis Correa. En quanto a aquel, porque aunque algunos animosamente, y contra la autoridad de el Emperador in.d.l.illam, han querido filosofar en fauor del nieto contra los tios (non assequimur, qua fronte, vel calore) todavia la comun, y mas comun, mas recibida y verdadera, despues de Barthulo in.l.in quartam ff.ad legem falcidiam, es que quãdo el nieto (como en este caso) concurre con los tios a la sucesF

sió de abuelo, semper in omni casu habeat locum collatio, de lo que recibieron su padre o madre premuertos. Vt ne lógiores videamur videri, potest apud Thesaurum decis. 237. n. 15. & Menoch. de præsumpt. lib. 3 præsumpt. 17. & in cons. 183 à nu. 32. & à num. 1. li. 2. Adonde muestran quòd etiam Baldus qui fuit acerrimus contrariæ opinionis defensor contra Barthulum, se le rindio en este caso, nec mirum, porque fue en fuerça de la ley illam. C. de collationibus, que lo prueba indidualmente, y se contentò defendiendola en caso, quòd nepotes concurrunt inter se, & in gradu æquali absque consideratione repręsentationis.

26. Y esta opinion de Barthulo, y comun, y mas verdadera de Derecho comun, y estádo en el, sigue a la letra ex nostratibus el señor Gregorio Lopez in. l. 3 tit. 15. par. 6. in glos. verbo, *cōtar*, in hæc verba: *Videtur tamen in hoc contrarium esse tenēdum, etiā de iure Regni, per legem. 29. Tauri, ibi, cum dicit, ellos e sus herederos, & sic etiam hodie de iure Reguo talis dos imputabitur nepotibus, & tenebuntur conferre eam per. d. legem. 29. Tauri*, &c.

27. Lo mesmo resuelve (comentando y entendiendo aquella ley) Alfonsus de Azeuedo in. l. 3. tit. 8 lib. 5. Recopil. num. 17 super hæc verba, *ellos y sus herederos*, ibi: *Et sic quāuis viuo patre, filia dotata decedat relictis liberis, dos data illi filiæ debet eius filijs in legitimam imputari*, &c.

28. Lo mesmo (comentando tambien la ley. 25. de Toro, que es hodie. 9. tit. 6. li. 5. Recopil.) resuelve, y prueba mejor que todos Angulo glos. 3 num. 2. adonde reprueba la distincion de los Aútores de Derecho comun, y asienta que por el deste Reyno, los nietos tienen obligacion a conferir, e imputar las dotes, y donaciones propter nuptias dadas a sus padres, o madres predefunctos, no solo quando concurren con sus tios, en desigual grado, sino tambien quando concurren los mesmos nietos entre si en igual grado in hæc verba, *& non solum dos & donatio propter nuptias conferuntur per filiam, vel filium cui datæ sūt, sed etiam (ex mortuis per eorum filios qui in eorum locum vocantur à successione aui, vt probatur in hoc textu in verbo descendientes, & in. l. 3 ti. 8. verbo ascendientes, non solùm quando ne potes succedūt ad invicem cum alijs nepotibus eiusdem gradus, in quo hæc iura cōcordāt cum lege vt liberis. C. de collationibus, sed etiam quando succedunt cum patruis, auunculis, amitis, & materteris, in quo concordant cum lege illam. C. eodem tit.* &c.

29 His

29. His præmissis & præiactis fundamẽtis, iam nõ erit difficile ad obiectiones in principio propositas respondere. Y en quanto a la primera de los dos lugares de Pedro Surdo, y Francisco Molino, vnico verbo satisfiere potest, videlicet quod non sũt huius loci; loquntur enim de renuntiatione, non de receptione de qua est pręsens disputatio, y cõ solo esto, de vna ad aliã non debet fieri argumentatio, vel consequentia â separatis, l. Papinianuss ff. de minoribus cum vulgatis.

30. Deinde, porque no solo ay diuersidad y separacion inter vtrumque casum, sino fortissima razon de diferencia entre ambos, porque la renunciacion es contrato voluntario de parte del padre; y mucho mas de parte de la hija renunciante, a la qual semper licet proprio iuri renunciare, & actiones remittere. l. penult. C de pactis, l. invito ff de reg iuris, ita quòd huius modi renuntianti proprias actiones ad eas ipsi non sit regressus dandus, d. l. quæritur. ff. ædelitio edicto; de que procede tiene dos cõdiciones embebidas en estas mesmas palabras q̃ se acaban de referir, prior quod actiones sint propriæ & durent in hac proprietate vsque ad tempus in quod conferũntur, l. in tempus. ff. de hæredibus instituendis, l quod sponse. C. de donationibus ante nuptias Posterior, quod ex reg. text. in. l qui cum alio. ff. de regul. iuris, pater qui cum huiusmodi filia renũtiãte contraxit, sciuit, vel scire debuit cõtingere posse vt præmoriente filia, se superstite actiones illę renuntiatæ ad diuersam spectent personam, scilicet nepotem, & si sibi præcabere non curauit, vt tenebatur, id propriæ negligentiæ imputare debet, quæ prædicto nepoti nõ debet esse nociua, eo casu quo contingat reg. quod quis culpa sua damnum sentit, sibi debet non alijs imputare de regul. iuris. lib. 6. De que procede, que la tal renunciacion siempre tiene en si embebida otra condicion, si hæredem me esse contingat, y faltando con la prematura muerte de la renunciante, renuntiatio reddit ad nihilum; y de la mesma forma y manera que sino huuiera sido fecha, l. pecuniam. 36. ff. de rebus creditis, ibi: *Si conditio non extiterit credita esse permaneat, perinde est enim ac si nulla stipulatio intercessiset*, l. 3. ff. de bonis libertorum, ibi: *Aut enim impleta est conditio, & purè institus est; aut non est impleta, & nec hæres institutus est.*

31. Accedit & altera discriminis ratio maximè notanda, quia patriui prætendentes nepotem ex paterna, vel materna renũ-

tiatione

tiatione ab hęreditate auita excludere agerent de lucro captãdo ex alieno facto, & sine vllo patrimonij hæreditari damno. Prætendentes verò de recepta dote conferenda agunt de damno vitando, illius quantitatis patrimonij, quæ ab hæreditate revera abcessit; & ita nil mirum quod huius casus patruis fauorabilior sit dispositio, quã illius, ex vulgari reg. quod multo facilius auditur agens de damno vitando, quàm de lucro captando l. fin. C. de codicillijs cum vulgatis.

32 Totum contrarium militat in casu receptæ dotis, adonde el padre nihil facit volũtariũ, sed necessariũ, & ex obligatione, & quo actione legis, & naturę, l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarũ l. fin. C. de dotis promissione, ibi: *Officium enim paternum, &c.* Y esta con tal calidad, que esta hija, y su lugar, y descendencia procedida de este matrimonio, lo reciban por quenta de su legitima conferenda por qualquiera que acepte ser heredero de este dotador. Ac subinde, nihil est, quod patri dotanti possit imputari, qui obsequitur imperio legis cogentis, argumento textus in. l. non videtur. 3. ff. de regul. iuris, è ya se sabe la diferencia que la ley haze en casos semejantes inter actus voluntarios, & necessarios, argumento textus optimi in l. si ideò 55. §. si compromissero. ff. de euictionibus, ibi: *Nulla enim necessitate cogente id feci.*

33 Eo magis, porque concurre otra razon, para que el nieto nunca pudiesse hazer esta objeccion de la dote dada a su mamadre difunta, pues ella mediante fue celebrado el matrimonio, ex quo conceptus, & in rerũ natura fuit factus hæres, avo aliter non futurus, y assi nullo pacto posse defugere notam ingratitudinis aduersus auum matrem suam dotantem, & legis necessitati obtemperantem.

34 Quinimò nón inciuiliter dici potest, que estos Autores, y los demas que disputam, vtrùm renuntiatio materna in fauorem patri sui noceat filijs ipsius? Entran suponiendo nocere realem, & effectiuam dotis receptionem, assi porque si sintieran lo contrario, supervacua esset de renũtiatione disputatio, ex illa vulgari regula Topica: *Si vbi magis videbatur inesse, non inest; à fortiori, vbi minus videtur inesse, non inerit*, authentica multo magis. C. de sacrosanctis Eccles. cap. cum incunctis. §. 1. vbi latè Decius de electione. Como, y porque lo dan bien a entender en las dos limitaciones que ponen a su opinion negatiua

de

de renuntiatione. La primera, quando el nieto fue heredero de su madre. Y la segunda, quando de aquello que por virtud del contrato de renunciacion datum fuit matri, ad filios pervenit. Entrambas muy juridicas, porque en la primera, nepos hæres matris renuntiantis non potest venire contra eius factum, nec impugnare contractum à sua defuncta celebratum; l. cum à matre. C de rei vindicatione .l. vindicanté. ff. de euictionibus. Y en quanto a la segunda, porque aunque no sea heredero, si ad ipsum aliquid pervenit, tenetur, vel in totum contractum renuntiationis amplecti, vel in totum reijcere, porque no admite el Derecho in vno eodemque contractu, semejante diuision, argumento text. optim. in.l cum quæritur. 16. ff. de administratione tutorum, ibi: *Vt id quod gesisset tutor in contrahendis nominibus, aut in totum agnosceret, aut à toto recederet.*

35 Longè a liter se res habet in receptione dotis effectiua, quæ in visceribus habet realem obligationé conferendi quocũque locus ille, cui data dos est, vadat, & mutetur id operante natura dotis necessitate legis, & vtilitate ipsius dotis, quæ semper, & omni casu, & publica, & præcipua est l. 1. ff. soluto matrimonio, & quod aliter nullus pater filiã dotaret, si de collatione dotis in omnem euentum non esset securus, cuius collationis onus, tam ex mente patris dotantis, quàm legis ipsum cogentis, sequitur locum recipientis, sicut lepra leprosum, & vmbra hominem quocumque vadat, ex prædictis. Y despues de auer escrito esto hasta aqui, vide por mas elegantes palabras este discurso en Ant. Fabro lib. 13. cõiecturarum, cap. 13. colum. 1. post principium.

36 Y en quanto al otro lugar q̃ se opone de Robles de repræsentatione, lib. 2. cap. 16. à num. 103. in distinctione quã facit inter duos casus. Prior, quando dos à marito constante matrimonio cõsumpta est. Posterior, quando non est cõsumpta, vt ita in priori casu non habeat locum collatio, in posteriori habeat. Pero nullum habet momentum, in primis, porq̃ Antonio Fabro en el lugar que para esto alega Robles, nullum habet verbum de dote consumpta, vel non consumpta. Imô dotem consumptam supponit conferendam esse â nepote, ibi: *Longeque alia ratio est dotis quã mater habuit in eam nominatim causam, vt futuri successioni renuntiaret, aut saltem sibi dotem illam quandoque in legitimam imputaret, non aliter vt diximus habitura.*

37 Deinde, porque los Autores que Robles alega para esta distincion, y el que los sigue, facillimo negotio conuincuntur: porque los tres textos que alegan para este intento, en su decision, y razon estân antiquados y defunctos. A saber, los dos de ellos, que son la l.2.§.de illis ff.de collatione bonorum, y la ley ea demum.6.C de collationibus, que pertenecẽ al edicto Prætorio, de collatione bonorum. Y la ley 1.§.cum dos ff.de collatione dotis, que pertenece a aquel titulo, y todos tres textos estân correctos, nempê los dos primeros, porque los emãcipados, hodie iure communi, & naturali, son herederos del padre (y no reputados por estraños, vt olim de rigore, & subtilitate iuris ciuilis quo merê extranei reputabãtur) ex decisione textus in.l.finali C.de legitimis heredibus, y assi oy no cõfieren mas que lo que sacaron de la sustancia del patrimonio de su padre, ex natura sua conferible. Y porque los emancipados ex illo edicto Prætorio, no conferian a los suyos in potestate, mas de tan solo el equiualente a lo que prejudicaua a los suyos, como si (semota emancipatione) huuiera persistido in patria potestate, nil mirum, q̃ si lo que el emancipado ganò, y lo perdiò sin culpa, no lo confiera a sus hermanos, pues id ipsum contingeret, si permaneciẽdo en la patria potestad lo ganàra, y sin culpa lo perdiera. Y el.§.si cum dos, procede segun el tiempo de aquel Derecho, quo attento filia nupta remanebat in patria potestate, & quidquid adquirebat ipsi patri adquirebat l.placet.ff.de adquirenda hæreditate, taliter quod dos ipsa profectitia erat, & peculij profecticij naturã in omnibus sapiebat.l.profectitia.5 ff de iure dotiũ, & mortua filia etiam cum liberis reuertebatur ad patrem non iure hæreditario, sed occupatione peculij profecticij, ac subinde nil mirũ si quemadmodum augmentata dos ad patrem redderet, & ipsius patris patrimonio impinguaret, & cederet in vtilitatem reliquorũ in potestate manentium, ita deperdita & consumpta sine culpa filiæ non conferretur, ex vulgari regula text. in.l.secũdum naturam ff.de regul.iuris.

38 Quæ omnia hodie negatiuè, & contrariè cessant cum siuè ex consuetudine Martini receptissima, & iam vim legis obtinente, siuê por disposicion del Derecho del Codigo in.l.dos à patre C.de iure dotium, quæ defuncta filia in vita patris cum liberis ipsis hæreditatem maternam consequuntur, y mucho

mas

mas sin linage de duda en España, adonde por el matrimonio exeunt filij à patria potestate, ex. l. 47. Tauri, & ita qualitas illa profectitia transit in adventitiam, y como tal, su augméto y diminucion corre por quenta de la hija, y de sus herederos, cum obligatione tamen conferendi in illa quantitate, & æstimatione, quà exivit à paterno patrimonio, nulla habita consideratione an dos creuerit; vel decreuerit consumpta sit, vel non consumpta, iuxta titulum ff & Codice de periculo, & commodo, lege secundùm naturam ff. de regulis iuris, regula qui sentit eodem tit. lib. 6. & elegantia illa carmina, tam Poetica, quàm Iuridica.

Commoda qui sentit, sentire incommoda debet:
Nam; aliter fieret naturæ iniuria legi.

De que resulta que el dia de oy no tuuiera fundamento preten der la hija no conferir a sus hermanos la dote que su padre le dio, por dezir auerla gastado, o mal varatado su marido (que es lo que con engaño piensa Robles, y sus sequazes) y assi ni ella, ni sus hijos tuuieran fundamento para semejante pretension, & consequenter, nō solùm corruit, sed retorquetur huiusmodi fundamentum, pues si todo era el que la mesma hija no auia de conferir esta dote, siendo consumpta por su marido, mostrando como se muestra por Derecho que lo contrario en el es cierto, tambien lo es, que lo han de conferir sus hijos, y descendientes, representandola como si viuiera, vt ita idem operetur propositum in proposito quod operaretur oppositū in opposito. l. fin. §. finali. ff. de legatis. 3. §. quantitas institutis de lege falcidia.

39 Pero quidquid esset in dote, suo tempore, y que procedia por dos razones finales; A saber la primera, la disposicion deel Derecho stantis in sua viridi obseruantia tempore dicti. §. cū dos, hodie verò antiquati & defuncti. Y la segunda, que la dote ni se le entregaua a la hija, ni ella la administraua; & consequenter, æquū nō videbatur vt sine culpa ex alieno facto collationis onere implicaretur. Quod nihil commune habet cō el caso presente, adonde no dote a hija, ni en tiempo del. §. cū dos, sino como donacion propter nuptias a hijo casado, se le diô y entregò no tan solamente con la obligacion legal, sino juntamente conuencional de recibirlo por quenta de su legitima, y conferirlo, ex quo resultat magis indubitabile tener in

sita

sita esta calidad a que lugar quocumque vadat eius successio, y que inciuilissimum esset, obligar al padre, y a sus hijos, a que el que recibió las dichas partidas por cuenta de su legitima, las administraria muy bien, y tendria en ellas siempre muy buena fortuna, y felice sucesso; y que de otra manera, ni el, ni sus sucessores en su lugar tuuiessen obligacion a conferir las dichas cantidades recibidas, argum. text. in l. 1. §. si præses. ff. de Magistratibus conueniendis, ibi: *Quod si præses satis exegit, & idoneos exegit quãuis postea facultatibus lapsi sint tutores, vel fideiussores, nihil est quod ei quid dedit imputetur. Non enim debet Magistratus, futuros casus & fortunam pupilo præstare.*

Ex quibus siento, que Doña Ana Correa debe traer a colacion, y particion con sus tios en la herencia del Iurado Sebastian Correa su abuelo, todo aquello que Don Antonio Correa su padre, si fuera viuo, y heredara a su padre, confiriera; y esto sub censura, & saluo meliori iuditio al qual con toda promptitud estoy presto a sujetarme, viendo fundado en Derecho lo contrario, memor Pontificij Concilij in capi. qualiter. 17. de accusationibus, ibi: *Nõ pudeat vos errorem vestrum corrigere.* &c.